

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/2411**

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An die
Parlamentarische Geschäftsführerin
der CDU-Fraktion
Frau Monika Schwalm, MdL
o. V. i. A.

im Hause

**Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom: 20.09.2007**

**Mein Zeichen: L 20 - 171/16
Meine Nachricht vom:**

Bearbeiter/in: Elke Harms

**Telefon (0431) 988-1102
Telefax (0431) 988-1250
elke.harms@landtag.ltsh.de**

2. Oktober 2007

Nichtraucherschutzgesetz (Drs. 16/1435)

Sehr geehrte Frau Schwalm,

mit Auftrag vom 20. September d. J. baten Sie um Prüfung der Frage, ob es - unabhängig von dem Bestehen eines „Rauchernebenraums“ – Gastwirten nach der gegenwärtigen Fassung des Gesetzentwurfs möglich ist, bei geschlossenen Gesellschaften das Rauchen zu gestatten. Dieser Bitte kommen wir gerne nach.

§ 2 Abs. 1 Nr. 7 des Entwurfs eines Gesetzes zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens normiert ein umfassendes Rauchverbot in Gaststätten. Soweit die räumlichen Begebenheiten es zulassen, kann gem. § 2 Abs. 3 des Gesetzentwurfs die Gastwirtin oder der Gastwirt abgeschlossene Nebenräume als Raucherräume deklarieren. Bei den Nebenräumen muss es sich ausweislich der amtlichen Begründung (Drs. 16/1435, S. 14) in der Regel gegenüber dem Rauchverbotsbereich, dem Hauptgastraum, um flächenmäßig untergeordnete Räume handeln. Anhaltspunkte für eine weitere Ausnahme vom Rauchverbot in Gaststätten sind dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen.

Da das Rauchverbot in Gaststätten weder zeitlich begrenzt noch von der Art einer Veranstaltung oder den Besuchern abhängig ist, sondern ausschließlich auf die vorhandenen Räumlichkeiten abstellt, kann nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 des Gesetzentwurfs auch bei einer geschlossenen Gesellschaft in einer Gaststätte nur geraucht werden, wenn die Veranstaltung in einem vollständig abgeschlossenen Rauchernebenraum stattfindet.

Auch im Wege der Auslegung (gesetzgeberischer Wille, Sinn und Zweck der Norm) lässt sich nach unserer Auffassung eine Ausnahme vom Rauchverbot für die Veranstaltung geschlossener Gesellschaften nicht ableiten.

Für die Möglichkeit individueller Ausnahmen für geschlossene Gesellschaften könnte auf den ersten Blick ein Hinweis in der amtlichen Begründung sprechen, wonach zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens in abgeschlossenen Räumen **an öffentlich zugänglichen Orten oder Einrichtungen** wie z.B. in der Gastronomie Rauchverbote normiert werden (Drs. 16/ 1435, S. 8). Da geschlossene Gesellschaften gerade nicht für jedermann öffentlich zugänglich sind, könnten diese Veranstaltungen vom generellen Rauchverbot in Gaststätten ausgenommen sein.

Selbst wenn man diesen Wille des Gesetzgebers unterstellt, ist er im Ergebnis unbeachtlich, da er sich nicht im Wortlaut des Gesetzes wiederfindet.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in ständiger Rechtsprechung kommt es für die Auslegung eines Gesetzes auf den **objektivierten Willen des Gesetzgebers** an, so wie er sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und dem Sinnzusammenhang ergibt (BVerfGE 11, 126, 130; 48, 246, 256). Mit Blick auf das Verhältnis zwischen dem subjektiven Willen des Gesetzgebers und dem objektiven Gesetzeswortlaut weist das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich darauf hin, dass die Materialien nicht dazu verleiten dürfen, die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzustellen (etwa BVerfGE, 54, 277, 298f): „Der sogenannte Wille des Gesetzgebers bzw. der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten kann hiernach bei der Interpretation insoweit berücksichtigt werden, als er auch im Text Niederschlag gefunden hat“ (BVerfGE 62, 1, 64).

In § 1 findet sich keine entsprechende Einschränkung und § 2 regelt ein striktes Rauchverbot, dessen Ausnahmen **abschließend** in den Absätzen 2 bis 4 formuliert sind. Der Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens soll dadurch erreicht werden, dass in den genannten Räumlichkeiten das Rauchen grundsätzlich verboten wird

(Drs. 16/ 1435, S. 9). Werden nach Absatz 3 in Gaststätten Nebenräume eingerichtet, in denen geraucht werden darf, müssen diese abgeschlossen und grundsätzlich flächenmäßig untergeordnet sein. Bei Gaststätten, die ggf. über größere Räume für Veranstaltungen verfügen, ist neben der Fläche ggf. auch die Gesamtsituation zu berücksichtigen, was bedeutet, dass die Nebenräume nicht in jedem Fall flächenmäßig gegenüber dem Hauptgasträum unterlegen sein müssen. Einen Anhaltspunkt, dass geschlossene Gesellschaften von dieser Bestimmung ausgenommen sein sollen, ergibt sich hieraus nicht.

Für eine ausdrückliche Ausnahmeregelung für geschlossene Gesellschaften im Gesetz spricht auch, dass die Gastwirtin oder der Gastwirt gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 und 3 des Gesetzentwurfs ordnungswidrig handelt, wenn gegen die Einhaltung des Rauchverbots in der Gaststätte (§ 4 Abs. 1 Nr. 2) verstoßen wird. Denn das Gebot der Gesetzesbestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen einer Ordnungswidrigkeit im Parlamentsgesetz genau zu umschreiben, damit es für den Normadressaten erkennbar ist, welches Verhalten eine Ordnungswidrigkeit darstellt und welches nicht (vgl. BVerfGE NJW 2002, 1779 [1780]).

- Fazit

Da sich eine Ausnahme vom Rauchverbot weder aus dem Wortlaut noch durch Auslegung ergibt, bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, um bei geschlossenen Gesellschaften in Gaststätten das Rauchverbot aufzuheben - unabhängig vom Bestehen von Nebenräumen, in denen geraucht werden darf.

Für eine Ausnahme vom Rauchverbot in Gaststätten für geschlossene Gesellschaften wird folgender Vorschlag unterbreitet:

Der Landtag wolle beschließen:

1. § 2 wird wie folgt geändert:

Es wird folgender neuer Absatz 4 eingefügt:

„(4) Das Rauchverbot in Gaststätten gilt nicht, soweit die Gaststätte *[oder abgeschlossene Räume]* im Einzelfall für geschlossene Gesellschaften zur Verfügung steht *[stehen]*.

2. Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Elke Harms